

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 3 StR 367/92, Urteil v. 28.10.1992, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 3 StR 367/92 - Urteil vom 28. Oktober 1992 (LG Wuppertal)**

**BGHSt 38, 369; Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts eines Arztes, der vorher als Gutachter in einem Zivilverfahren tätig gewesen ist.**

**§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StGB**

**Leitsatz**

**Ein Arzt hat in einem Strafverfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht nach allgemeinen Grundsätzen auch über Tatsachen, die ihm als Sachverständigen in einem anderen Verfahren bekannt geworden waren (vergleiche BGH, 14. November 1963, III ZR 19/63, BGHZ 40, 289). (BGHSt)**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 13. Dezember 1991 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Vergewaltigung zu Freiheitsstrafen von jeweils zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit ihren auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Rechtsmitteln haben sie Erfolg. 1

Das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen ist Sache des Tatrichters. Die Ausführungen dürfen jedoch nicht widersprüchlich, lückenhaft oder unklar sein und nicht gegen die Denkgesetze und gesichertes Erfahrungswissen verstoßen (BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2). Steht Aussage gegen Aussage und glaubt die Strafkammer der Darstellung des Vergewaltigungsopfers und nicht den Einlassungen der - hier nicht vorbestraften - Angeklagten, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, daß der Tatrichter alle Umstände, die die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten der Angeklagten zu beeinflussen geeignet sind, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat (BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 1). 2

Unter diesen Gesichtspunkten hält das Urteil revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. 3

1. Für die Glaubwürdigkeit der Nebenklägerin, des Tatopfers, war von erheblicher Bedeutung, ob sie bereits vor Beginn des Tatgeschehens in deutlich alkoholisiertem Zustand die Nachtbar des Angeklagten S. betreten hat - wie die Angeklagten erklärten - oder ob ihr erst bei der Tatausführung gewaltsam Alkohol eingefloßt worden war - wie die Nebenklägerin behauptete -. Während die Bardamen Sc. und B. die Angaben der Angeklagten bestätigt haben, hat der damalige Ehemann der Nebenklägerin, der Zeuge M., ausgesagt, sie sei nicht merkbar angetrunken gewesen. Die Strafkammer hat die letztgenannte Darstellung geglaubt; die Beweiswürdigung hierzu begegnet jedoch in mehrfacher Beziehung rechtlichen Bedenken, auch sind unter Verstoß gegen die Aufklärungspflicht Beweismöglichkeiten nicht ausgeschöpft worden. 4

a) Mit der Aufklärungsrüge gemäß § 244 Abs. 2 StPO beanstanden die Angeklagten zu Recht, daß es die Strafkammer unterlassen hat, das Protokoll über die polizeiliche Vernehmung der Zeugin Sch., einer weiteren Bardame, vom 12. Februar 1985 nach § 253 Abs. 1 StPO zu verlesen. Bei dieser hatte die Zeugin etwa sechs Wochen nach dem Vorfall, der Gegenstand der Anklage ist, detaillierte Angaben über den alkoholisierten Zustand der Nebenklägerin beim Betreten der Bar gemacht. In der mehr als sechs Jahre später stattfindenden Hauptverhandlung hat die Zeugin Sch. erklärt, daß sie zur Verfassung des Tatopfers keine Angaben mehr machen könne (UA S. 66). Bei dieser Sachlage gebot die Aufklärungspflicht, das Protokoll über ihre polizeiliche Vernehmung in ihrer Gegenwart zur Unterstützung ihres 5

Gedächtnisses gemäß § 253 Abs. 1 StPO zu verlesen und somit deren Inhalt in die Hauptverhandlung im Wege des Urkundenbeweises einzuführen (BGH, Urteil vom 24. April 1991 - 5 StR 10/91).

b) Die Strafkammer hat die Unglaubwürdigkeit der Zeuginnen Sc. und B. damit begründet, sie hätten zur Bekleidung und zum weiteren Verhalten der Nebenklägerin nur "vage und pauschale" Angaben machen können (UA S. 67). Dabei hat sich das Landgericht nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, daß das Tatgeschehen mehr als sechs Jahre zurücklag und es daher kaum verwunderlich war, wenn die Zeuginnen aus ihrem Gedächtnis kaum mehr Einzelheiten wiedergeben konnten, zumal aus ihrer Sicht vor dem Tatgeschehen keine besondere Veranlassung bestanden hatte, sich Details einzuprägen. 6

c) Weiter hat die Strafkammer die Unglaubwürdigkeit dieser Zeuginnen darauf gestützt, daß ihre Angaben über die deutliche Alkoholisierung mit den Berechnungen des Sachverständigen Dr. H. unvereinbar wären, der einen Blutalkoholwert für diese Zeit von 1,06 Promille errechnet habe (UA S. 67, 69). Hierfür wurde, ausgehend von dem für 9.10 Uhr festgestellten Entnahmewert von 1,56 Promille, mit einem Abbauwert von 0,1 Promille zurückgerechnet und so nach Abzug der nachgetrunkenen Alkoholmenge von 42,4 g, die nach der Widmark'schen Formel 1,41 Promille entspreche, ein Alkoholisierungsgrad für 24.00 Uhr von 1,06 Promille ermittelt. Zugunsten der Angeklagten hätte jedoch nicht mit dem niedrigstmöglichen Abbauwert von 0,1 Promille, sondern mit dem maximalen Abbauwert gerechnet werden müssen. Dieser beträgt aber stündlich 0,2 Promille zuzüglich einmaligem Sicherheitszuschlag von 0,2 Promille (vgl. BGHSt 35, 308, 314). Bei richtiger Berechnung hätte sich ein Wert von 2,18 Promille ergeben (1,56 Promille + 9 x 0,2 Promille + 0,2 Promille - 1,41 Promille). Zwar hat das Landgericht im Anschluß an diese Ausführungen alternativ auch eine Rückrechnung mit einem Abbauwert von 0,2 Promille, allerdings ohne Sicherheitszuschlag, vorgenommen, jedoch das erste, fehlerhafte Berechnungsergebnis seinen beweiswürdigen Folgerungen zugrundegelegt. 7

d) Das Landgericht hat bei der Würdigung der Aussage des Zeugen M. mitgeteilt, daß dieser entgegen seinen früheren Aussagen in der Hauptverhandlung erklärt hat, mit der Nebenklägerin auf dem Weg von der Ehemwohnung in die Bar des Angeklagten S. "noch verschiedene Lokale" besucht zu haben, ohne für diese Abweichung eine plausible Erklärung abgeben zu können. Damit hat sich die Strafkammer in rechtlich bedenklicher Weise nicht auseinandergesetzt (UA S. 68), obwohl dieser Widerspruch einer eingehenden Erörterung hätte unterzogen werden müssen. Abgesehen davon, daß bereits die nicht nachvollziehbar erklärte Änderung des Aussageverhaltens Anlaß zu schwerwiegenden Zweifeln an der Glaubwürdigkeit des Zeugen zumindest in der Frage der Alkoholisierung seiner damaligen Ehefrau hätte geben müssen, könnte die in der Hauptverhandlung wiedergegebene Darstellung die Einlassung der Angeklagten stützen. Denn angesichts des Umstandes, daß die Nebenklägerin bereits damals an periodischem Alkoholismus litt (UA S. 34) und nach den Angaben des Zeugen M. "40 Bier" trinken konnte, bevor ihr etwas anzumerken war (UA S. 70), sprach ein solcher Zug durch mehrere Lokale für die geschilderte Alkoholisierung bereits beim Betreten der Bar. Es würde auch der anderweitigen Erwägung der Strafkammer den Boden entziehen, es sei nicht nachvollziehbar, daß sich die Nebenklägerin auf den Weg zu einem Vorstellungsgespräch in betrunkenem Zustand begeben (UA S. 67), wenn sie eben diesen Weg durch mehrere Lokale unternimmt. 8

e) Der Erörterung bedurft hätte auch der Umstand, daß die Angeklagten nach der Tat einen Privatdetektiv mit der Klärung der Frage beauftragt hatten, ob die Nebenklägerin nicht von Geschäftskonkurrenten geschickt worden sein könnte (UA S. 41). Ein Angeklagter, der sich schuldig fühlen muß, wird möglicherweise versuchen, Material zu sammeln, mit dem er die Glaubwürdigkeit einer Belastungszeugin erschüttern kann. Dagegen spricht die Überlegung, Konkurrenten könnten die Nebenklägerin geschickt haben, eher dafür, daß sich die Angeklagten zu Unrecht beschuldigt fühlten. 9

f) Schließlich war es auch nicht ausreichend, die Gesichtspunkte, die gegen die Glaubwürdigkeit der Nebenklägerin sprechen, einzeln abzuhandeln. Erforderlich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung aller für und gegen die Täterschaft sprechenden Umstände (vgl. BGHR StPO § 261 Beweismittel 2). In diesem Zusammenhang ist auch zu bemerken, daß das Landgericht bei der Beweismittelwürdigung die einzelnen Beweiszeichen - so insbesondere auch, daß objektive Spuren der Tat am Tatort und an der Kleidung der Geschädigten nicht sichergestellt werden konnten - lediglich unter dem Gesichtspunkt der Glaubwürdigkeit der Nebenklägerin gewürdigt hat. Damit, ob die erörterten Anzeichen oder ihr Fehlen Schlüsse zulassen, die sich nach dem Zweifelssatz entlastend und damit zu Gunsten der Angeklagten auswirken können, hat sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt. 10

2. Für die neuerliche Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin: Die Strafkammer ist zu Recht davon ausgegangen, daß der Amtsärztin Dr. Ja. ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zusteht, nachdem sie von der Nebenklägerin K. nicht von der Schweigepflicht entbunden worden war. 11

Die Nebenklägerin hatte sich in einem Familienrechtsverfahren wegen einer Sorgerechtsregelung freiwillig von dieser 12

Ärztin zur Erstellung eines amtsärztlichen Gutachtens zur Vorlage bei Gericht untersuchen lassen (Revisionsbegründung des Angeklagten S. S. 25, 26).

Mit ihren Angaben hat sie trotz dieser Zweckbestimmung der Amtsärztin Geheimnisse im Sinne des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO anvertraut. Darunter ist alles zu begreifen, was der Arzt in dieser seiner Eigenschaft wahrgenommen hat, gleichgültig ob die Wahrnehmungsmöglichkeit auf einem besonderen Vertrauensakt beruht oder nicht (BGHZ 40, 288, 293, 294; ebenso Kleinknecht/Meyer, StPO 40. Aufl. § 53 Rdn. 20; Pelchen in KK, 2. Aufl. § 53 Rdn. 19; Jähnke in LK, StGB 10. Aufl. § 203 Rdn. 79; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 203 Rdn. 16; Lackner, StGB 19. Aufl. § 203 Rdn. 23; Krauß ZStW 97, 86 ff.). Demgegenüber hatte das Reichsgericht die Auffassung vertreten, daß das Verhältnis zwischen gerichtlichem Sachverständigen und Proband nicht das durch § 203 StGB (damals § 300 StGB) und § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO geschützte Verhältnis eines Arztes zum hilfesuchenden Kranken sei und ein "Anvertrauen" somit nicht vorliege (RGSt 61, 384 f.; 66, 273, 275; ebenso OGHSt 3, 61, 63; Dahs in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. § 76 Rdn. 2; Dreher/Tröndle, StGB 45. Aufl. § 203 Rdn. 7). Diese Meinung wird dem durch Art. 2 Abs. 1 GG geforderten Schutz der Intimsphäre des Probanden nicht gerecht, da auch zwischen ihm und einem ärztlichen Sachverständigen regelmäßig ein gewisses Vertrauensverhältnis entstehen wird und die Erwartung rechtfertigt, der Gutachter werde die gewonnenen Erkenntnisse nur dem Gericht im Rahmen seines Auftrags mitteilen, nicht aber darüber hinaus ausplaudern oder sonst anderweitig offenbaren. 13

Mit ihrem Einverständnis zur Untersuchung hat sich die Nebenklägerin gleichzeitig damit einverstanden erklärt, daß ihre Angaben und das Ergebnis der ärztlichen Beurteilung im familiengerichtlichen Verfahren mitgeteilt und verwertet werden dürfen. Insoweit hat der untersuchende Arzt weder eine Schweigepflicht, noch ein Zeugnisverweigerungsrecht. Dies gilt jedoch nur für das einzelne bestimmte Verfahren, in dem der amtliche Auftrag, beziehungsweise das Einverständnis des Untersuchten erteilt war und nur in dessen Rahmen (BGHZ aaO S. 296). 14

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht daraus, daß im Strafverfahren im Gegensatz zum Zivilprozeß eher dem Interesse des Staates an der Verbrechensbekämpfung der Vorrang vor dem Interesse des Arztes und des Patienten an Geheimhaltung eingeräumt werden müsse. Auch die Strafprozeßordnung normiert nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen einen solchen Vorrang durch Schaffung bestimmter Duldungspflichten hinsichtlich ärztlicher Untersuchungen (vgl. §§ 81 ff. StPO); im übrigen verbleibt es aber bei dem Grundsatz ärztlicher Schweigepflicht und eines ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts. Gerade die hier in Frage stehenden Angaben eines Patienten zu seinem Suchtverhalten könnten auch mit strafprozessualen Mitteln nicht erzwungen werden. 15

Ebensowenig liegt ein Widerspruch darin, daß einerseits dem ärztlichen Sachverständigen ein Zeugnisverweigerungsrecht zugebilligt wird, gleichwohl das seinerzeit im Familienstreit vorgelegte schriftliche Gutachten durch Verlesung in das Strafverfahren eingeführt worden ist. Denn ein Zeugnisverweigerungsrecht gibt lediglich dem sachverständigen Zeugen die Möglichkeit, die Aussage zu verweigern und so als Beweismittel nicht zur Verfügung zu stehen. Der Zugriff auf das Beweisthema wird damit nicht versperrt, wie sich aus der Verwertbarkeit einer trotz Zeugnisverweigerungsrecht erstatteten Aussage ergibt (vgl. BGHSt 18, 146, 147). 16